



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Pergamino, a los 11 días del mes de Febrero del año dos mil veintidós, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal, Ignacio Uthurry, contra la resolución de fecha 30 de diciembre de 2021 obrante a Fs. 58/59 en la **Causa N° PE-1123-2021 (I.P.P. N° 12-01-001280-21/00)** caratulada **"MORALES JONATHAN SEBASTIAN s/ DAÑO, RESISTENCIA A LA AUTORIDAD"** (N° 7022-2022 de esta Alzada), de tramite por ante el Juzgado Correccional N° 2, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. María Gabriela JURE, Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES.-**

ANTECEDENTES:

Arriba la presente a esta Cámara por vía del recurso de apelación interpuesto a Fs. 62/65 por el Dr. Ignacio Uthurry, titular de la UFI y J descentralizada de Colón N° 2, contra el decisorio del Juez en lo Correccional de fecha 30 de Diciembre de 2021 obrante a Fs. 58/59 que resuelve remitir la causa a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos (en adelante "ORAC") a los fines conciliatorios entre el imputado y los Subtenientes Marcelo Cepeda, Leonardo Marchetti, las Oficiales Milagros Ayala, Joana Mendoza por el delito de resistencia a la autoridad y con el representante legal del Hospital por el delito de daño.

Se agravia el recurrente por considerar que el Juez de grado en su resolutorio desconoce lo establecido en la propia ley de mediación en lo referente a que el procedimiento en cuestión está destinado a implementarse dentro del ámbito del Ministerio Público, por disposición del Agente Fiscal interviniente y en el marco de la Investigación Penal Preparatoria.

Aduce que el procedimiento previsto en la Ley 13.433 esta

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

destinado para aquellos casos en que exista víctima determinada, y a su criterio, el delito endilgado al imputado, esto es resistencia a la autoridad (Art. 239 CP), no posee víctima determinada, toda vez que el bien jurídico protegido es la correcta administración de justicia.

Postula que el hecho de que el legislador haya decidido que, bajo ningún concepto puedan ser pasibles de mediación o conciliación causas en las que se ventilen determinadas categorías delictivas, no lleva a sostener una obligación para el Ministerio Público de encarrilar en este procedimiento de la Ley 13.433 las restantes categorías que no están allí comprendidas.

Bajo estos lineamientos infiere que nada impide que el Fiscal interviniente se rehúse a esta vía alternativa de resolución, para un caso determinado, aunque no estuviera comprendido en los supuestos de exclusión del Art. 6 de la Ley 13.433 y aunque no mediara la oposición a ello por parte de la víctima.

El apelante señala que es claro que lo ocurrido en el presente no encuentra apoyo en el régimen estatuido en la Ley 13.433, pues esta normativa tampoco deja margen para la duda en cuanto establece como uno de sus actores esenciales al Ministerio Público Fiscal.

Remarca la importancia del Art. 7 de la citada normativa, pues al inicio del procedimiento señala *"podrá ser requerido por el Agente Fiscal que intervenga en la Investigación Penal Preparatoria, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o de la víctima ante la Unidad Funcional..."*

Dicha disposición a su entender ratifica que el Ministerio Público es el único sujeto procesal habilitado para proceder al envío de las actuaciones a los fines conciliatorios, y además, al utilizar el vocablo "podrá" también deja en claro que es una facultad del Ministerio Público, y no una obligación o exigencia legal para él.

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Considera que existe un posicionamiento inadecuado por parte de los jueces que, sin prerrogativa legal que así lo disponga, se han ubicado en un lugar de toma de decisión respecto del devenir de la acción penal que no les pertenecía, al no resultar titulares legales de la misma, como sí ocurre en el caso del Ministerio Público Fiscal.

Refiere resulta evidente que el Sr. Juez, a la hora de adoptar la decisión recurrida, ha incurrido en un exceso de jurisdicción que impide tenerla como un pronunciamiento judicial válido, pues ningún pasaje de la Ley 13.433 autoriza a los jueces a suplantar la iniciativa del fiscal para que el proceso continúe bajo el amparo de sus previsiones.

En otro orden, señala que, nadie podría negar que la evitación del juicio, entendido como antesala de la pena, bien puede proclamarse como un propósito loable sumado a que la pena (mal por excelencia) deja mucho que desear desde su naturaleza retributiva y, sobre todo, desde su finalidad resocializadora, por lo que la ampliación del campo de empleo de la herramienta en trato, seguramente contribuiría al logro de objetivos deseables.

No obstante ello, alega que los fines no siempre justifican los medios, siendo necesario, a su entender, que para que la ausencia de consentimiento de uno de los actores esenciales en cabeza de quien se ha puesto el ejercicio de la acción pública pueda ser dejada de lado, los legisladores así lo entiendan y así lo consagren en la ley.

En apoyo de este criterio y los lineamientos esbozados, cita la Resolución General N° 24/21 dictada desde la Fiscalía General Dptal. en fecha 17/12/2021 en la cual se unifican criterios de actuación del MPF, y surge de su Art. 6 que deberán oponerse en los casos de bienes jurídicos que no son disponibles así como también en los casos que no hay una víctima en las condiciones aludidas.

Concluye que lo resuelto por el a quo contraviene el debido

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

proceso legal (Art. 18 CN) toda vez que expropia la acción penal al MPF, contraviene el principio republicano de gobierno toda vez que no fundamenta en el derecho vigente su decisión lo que la priva de razonabilidad, a la vez que se arroga facultades legislativas que implican inmiscuirse en las atribuciones de otros poderes del estado.

Conforme lo expuesto, solicita se revoque la resolución puesta en crisis por la cual Sr. Juez en lo Correccional dispone remitir el proceso a la ORAC a los fines de implementar el procedimiento de la Ley 13.433.

Encontrándose la causa en estado de resolver, fue sometida al acuerdo, determinando los magistrados arriba mencionados plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

I.- Es admisible el recurso de apelación interpuesto?

II.- Se ajusta a derecho la resolución apelada?

II.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:

El recurso deducido contra el decisorio en crisis que resuelve el pase de las actuaciones a la ORAC ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, por lo que debe declararse admisible.

Dicha resolución conlleva la posibilidad extintiva de la acción penal, emergiendo entonces un gravamen irreparable que habilita la deducción del remedio impugnativo intentado, rigiendo los Arts. 421, 439, 441, 442 y ccds. del C.P.P.

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en fallo 787 sostuvo que: "... Entiendo ello al coincidir con el alcance semántico de los términos "gravamen irreparable" con el doctor Chiara Díaz quien al comentar el tema nos dice: "...Esto es, un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

perjuicio, menoscabo o agravio en expectativas, derechos o pretensiones de los sujetos actuantes que no puedan tener remedio en el curso del mismo trámite o procedimiento o en una fase ulterior del proceso, constituyendo en vez de ello, una circunstancia que de no ser removida consolida una determinada situación en detrimento de quien la sufre sobre su interés o posición...". (conf. "Código Procesal Penal de Bs. As. Comentado" Chiara Díaz y otros, pg. 395, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º Ed.).

Voto en consecuencia por la **afirmativa**.-

A la misma cuestión, los Sres. Jueces, **Dres. Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES** por análogos fundamentos votan en igual sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTIÓN** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:

He de memorar que se le imputa a **JONATHAN MORALES SEBASTIAN** en el marco de la presente causa, la probable comisión del delito de Daño y Resistencia a la Autoridad en concurso real (Arts. 55, 183 y 239 del C.P.).

A Fs. 62/65 interpone recurso de apelación el Dr. Ignacio Uthurry, titular de la UFI y J descentralizada de Colón N°2, mantenido por el Fiscal General, Mario Daniel Gómez a Fs. 68, contra el decisorio del Sr. Juez en lo Correccional de fecha 30 de Diciembre de 2021 obrante a Fs. 58/59 que resuelve remitir la causa a la ORAC a los fines conciliatorios.

Contrariamente a lo sostenido por el quejoso, el magistrado de primera instancia en modo alguno se abrogó facultades exclusivas del Ministerio Público, sino que interpretó la norma conforme los postulados constitucionales y supraconstitucionales que rigen el procedimiento de mediación penal.

Este Cuerpo se ha expedido reiteradamente en el sentido de que si bien el instituto de la resolución alternativa de conflictos contempla

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

la derivación por parte del Representante del Ministerio Público, su oposición a ello, no siempre resultará vinculante para el órgano jurisdiccional competente.

Asimismo, esta Cámara ha dicho que la oposición fiscal debe ser fundada lo que supone, la realización de una meritación de los requisitos de procedencia de la medida solicitada, conforme las constancias del proceso, en virtud del requisito de debida fundamentación de las decisiones judiciales y dictámenes de los funcionarios públicos que derivan del imperativo constitucional que hace al Estado de Derecho.

De allí que, un correcto análisis del Agente Fiscal, radicará sobre si el caso se encuentra excluido del beneficio, sea porque se encuentra comprendido en los supuestos contemplados en el Art. 6º, segunda parte de la Ley 13.433 o si la víctima ha formulado expresa oposición a ello conforme las condiciones y en el adecuado marco previsto por la ley.

Aún en caso de verificarse algunas de las causales obstativas, deberá igualmente dar las razones o fundamentos en los que sustenta su oposición, ello en virtud del requisito de debida fundamentación mencionado ut supra.

Cumplidos dichos requisitos de motivación, y una vez que el Juez constate los extremos invocados por el Agente Fiscal, el dictamen se erige vinculante para aquél.

Ahora bien, una interpretación adecuada de los diversos preceptos de la ley de mediación, debe estar signada por una expresión de esfuerzo integrativa con los principios político-criminales que definen la compleja teología de un derecho penal y procesal penal correctamente entendido.

Para llevar a cabo dicha tarea es necesario tener presente siempre que el derecho penal es ante todo un complemento de los principios

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

de jerarquía superior, reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en tratados internacionales incorporados a ella.

En la actualidad, está fuera de toda controversia que el ejercicio del poder punitivo del Estado debe limitarse y restringirse con criterios racionales proporcionados por la dogmática jurídico penal más no con criterios políticos, puesto que estos últimos tienen su nacimiento en el Estado mismo por tanto nunca podrán limitarlo.

En efecto, el derecho penal no protege ni procura dar protección a todos los bienes jurídicos sino sólo los que resultan fundamentales y ni siquiera los protege contra cualquier ataque sino contra aquellos que resultan más intolerables.

Conforme lo expuesto precedentemente, debe remarcarse y tener como premisa la necesidad de evitar utilizar el derecho penal como instrumento de control político pues no forma parte de su esencia.

La oposición fiscal en el caso que nos ocupa conlleva una proyección contraria a los postulados vigentes *-última ratio*, principio de buena fe y *pro homine*-, que dramatiza la violencia.

En el presente, la Fiscalía interpreta que el procedimiento previsto en la Ley 13.433 esta destinado para aquellos casos en que exista víctima determinada, y a su criterio, uno de los delitos endilgados al imputado, esto es resistencia a la autoridad (Art. 239 CP), no posee víctima determinada, toda vez que el bien jurídico protegido es la correcta administración de justicia.

Ahora bien, *"Nada dice la ley respecto de la posibilidad de aplicar el instituto en aquellos delitos en los cuales no existiera una víctima o víctimas individualizadas, es decir, en los comúnmente llamados delitos de "bien jurídico abstracto". En éstos (delitos contra la seguridad pública —tenencia o portación de armas de fuego, incendios u otros estragos, etcétera— o los delitos contra la salud pública —envenenamiento de*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

aguas—), el interés tenido en consideración no es particular sino de la comunidad toda. Ante el silencio de la norma, creemos que la misma podrá aplicarse aún en esta clase de delitos, casos en los que deberá asistir —en representación de la sociedad— un integrante del Ministerio Público Fiscal —ajeno a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, que seguirá actuando como tercero neutral en el proceso— de tal modo que ese interés colectivo se vería ampliamente cubierto". ("La nueva ley de Resolución Alternativa de Conflictos Penales de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino).

Por consiguiente, el Art. 6 de la Ley 13.433 prevé los casos en que el instituto no procede, no encontrándose entre aquellos el que nos ocupa.

En esa misma línea, si bien la normativa no establece la posibilidad de acudir a mediación cuando el bien jurídico protegido sea "la administración pública", creando la generalidad de estos delitos un peligro común, resultando potencialmente dañosos para bienes jurídicos de un número indeterminado de personas, contrariamente a lo resaltado por la Fiscalía, no resulta un desacierto pretender que el Ministerio Público se presente como titular del bien jurídico -en lugar de los Subtenientes y Oficiales designados por el a quo- pues él es quien debe representar los intereses de la sociedad en su conjunto, debiendo participar en la mediación en carácter de víctima.

En consecuencia, tratándose en autos de un delito contra la administración pública, que no se encuentra excluido del trámite de mediación, y en el que el representante del Ministerio Público Fiscal puede intervenir en representación de las víctimas indeterminadas así como el representante legal del Hospital por el delito de daño -donde el bien jurídico afectado es material, no encuentro fundamento alguno para denegarle al imputado la posibilidad de someter la presente causa al trámite de

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

mediación a fin de arribar a un acuerdo conciliatorio.

Cabe destacar que el Art. 38 de la Ley 12.061 establece que el Ministerio Público *"propiciará y promoverá la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación que permita la solución pacífica de conflictos"*, incluso, con la sanción de la Ley 13.183 se refuerza la tendencia al incorporar los llamados criterios de oportunidad reglados en los Arts. 56 y 56 bis del C.P.P.

Asimismo, deviene oportuno poner de resalto el carácter voluntario del trámite establecido en la Ley 13.433, previéndose para el caso de no arribarse a un acuerdo, la continuación de la investigación preliminar (Arts. 9, 10 y 17 de la citada normativa).

Este Tribunal ha expresado que *"... el hecho de que la causa pase a la ORAC sólo abre la posibilidad de que en el marco de las actuaciones que allí se desarrollen se arribe o no a un acuerdo, y cuyo éxito dependerá de circunstancias que evaluará el Ministerio Público Fiscal a través de quien lo represente ..."* (cfr C.A.P., causas PE-4534 Reg N°729; PE-4585 Reg N°814, PE-1466 del 25/10/2011, PE-6739 del 15/11/2021 entre otras).

Asiste razón al Juez de primera instancia, al entender que las actuaciones sean remitidas al ORAC, pues debe distinguirse la negativa al pase con la posibilidad de arribar o no a un acuerdo en dicha instancia.

Lo cierto es que en el caso de autos la Defensa peticiona el pase a la ORAC para arribar a una solución pacífica del conflicto y la respuesta ante ello fue desestimarla con mínimos fundamentos, continuando el trámite hacia el desarrollo de un debate sin viabilizar la posible composición.

Ahora bien, habiendo valorado los argumentos del requirente, el recurso materia de agravio no ha de prosperar y ello así ya que los motivos esgrimidos por el Sr. Agente Fiscal, al ejercer su potestad,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

no se ajustan al claro texto de la ley y como ya lo señalara se alejan de los postulados de la propia **Ley de Ministerio Público que destaca la importancia de que sus sus agentes procuren la resolución pacífica de los conflictos.**

Finalmente, en punto a la alusión a la Resolución General N° 24/21 dictada desde la Fiscalía General Dptal., cabe recordar al Sr. Fiscal que tales disposiciones pueden resultar de aplicación interna para los miembros del Ministerio Público, pero en modo alguno resultan oponibles, ni fundamento idóneo para desconocer la legislación vigente que, como quedara demostrado dispone lo contrario.-

Voto en consecuencia por la **afirmativa.-**

A la misma cuestión, los Sres. Jueces, **Dres. Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES** por análogos fundamentos votan en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse las cuestiones precedentes, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

I.- Declarar admisible el remedio intentado.-

II.- Rechazar el recurso interpuesto a Fs. 62/65 por el Dr. Ignacio Uthurry, titular de la UFI y J descentralizada de Colón N° 2 y, en consecuencia, confirmar la resolución del Sr. Juez en lo Correccional de fecha 30 de Diciembre de 2021 obrante a Fs. 58/59 que resuelve remitir la causa a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos a los fines de que se implemente el trámite previsto por la Ley 13.433 (Arts. 6, 7, 8 y ccds. de la Ley 13.433; Art. 38 Ley 12.061; Arts. 56, 56 bis y ccds. del C.P.P.).-

Es mi voto.-

A la misma cuestión, los Sres. Jueces, **Dres. Mónica**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

GURIDI y Martín Miguel MORALES por análogos fundamentos votan en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Declarar admisible el remedio intentado.-

II.- Rechazar el recurso interpuesto a Fs. 62/65 por el Dr. Ignacio Uthurry, titular de la UFI y J descentralizada de Colón N° 2 y, en consecuencia, confirmar la resolución del Sr. Juez en lo Correccional de fecha 30 de Diciembre de 2021 obrante a Fs. 58/59 que resuelve remitir la causa a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos a los fines de que se implemente el trámite previsto por la Ley 13.433 (Arts. 6, 7, 8 y ccds. de la Ley 13.433; Art. 38 Ley 12.061; Arts. 56, 56 bis y ccds. del C.P.P.).-

Notifíquese electrónicamente a fisgen.pe@mpba.gov.ar
ufdp2.pe@mpba.gov.ar

Regístrese - Oficiese y oportunamente, devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 11/02/2022 13:29:45 - JURE Maria Gabriela - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/02/2022 13:30:55 - GURIDI Monica Flora - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/02/2022 13:43:58 - MORALES Martin Miguel - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/02/2022 13:47:20 - Horacio Daniel Annan - SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico:



247302091000966494



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



247302091000966494

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 11/02/2022 13:48:14 hs.
bajo el número RR-215-2022 por ANNAN HORACIO.